OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-800460/2/HW

Datum:
Linz, 8. Juni 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von Mag. R D, M, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 08.09.2021, GZ: BHPE/921110006399/21, wegen Verwaltungsübertretungen nach der Gewerbeordnung 1994

zu Recht:

I. Es wird der Beschwerde insoweit stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 280 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 5 Stunden und der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens auf gesamt 112 Euro herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden über den Beschwerdeführer (kurz „Bf“) Geldstrafen samt Ersatzfreiheitsstrafen verhängt, wobei der Bestrafung folgender Tatvorwurf zu Grunde liegt:

„Sie haben als gem. § 370 Abs. 1 GewO 1994 gewerberechtlicher Geschäftsführer Ihres Unternehmens, wie am 26.07.2021 im Zuge einer Vorortkontrolle am Unternehmenssitz in M festgestellt werden konnte, zu verantworten, dass die sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 GewO 1994 betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wie folgt nicht eingehalten wurden:

I. Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden:
Bei folgenden Geschäftsfällen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:
- Verkäufer: Alleinvermittlungsauftrag vom 15.10.2020 [...]
- Käufer: Kaufanbot auskunftsgemäß vom November 2020 [...]
- Verkäufer: Alleinvermittlungsauftrag auskunftsgemäß vom Jänner 21 [...]

Bei den obangeführten Geschäftsfällen wurden konkret folgende Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten:
1. Entgegen § 365p Abs. 1 Z 1 lit a GewO 1994 wurde kein amtlicher Lichtbildausweis verlangt und überprüft, obwohl die Feststellung der Kundenidentität gem. § 365q Abs. 1 GewO 1994 vor der Begründung der Geschäftsbeziehung oder der Abwicklung einer Transaktion zu erfolgen hat. Weiters ist die Kundenidentität gem. § 365q Abs. 1 GewO 1994 festzustellen, wenn die Höhe der Monatsmiete sich auf 10.000 Euro oder mehr beläuft.

Bei folgenden Geschäftsfällen wurden die Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht befolgt:
- Verkäufer: Alleinvermittlungsauftrag vom 15.10.2020 [...]
- Käufer: Kaufanbot auskunftsgemäß vom November 2020 [...]
- Verkäufer: Alleinvermittlungsauftrag auskunftsgemäß vom Jänner 21 [...]
- Käufer: Kaufanbot auskunftsgemäß vom Februar 2021 [...]

Bei den obangeführten Geschäftsfällen wurden konkret folgende Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht eingehalten:
2. Entgegen § 365s Abs. 1 Z 1 GewO 1994 wurde über kein angemessenes Risikomanagementsystem einschließlich risikobasierter Verfahren verfügt, um feststellen zu können, ob es sich bei den Kunden um politisch exponierte Personen handelt. Bei keinem der abgeschlossenen Geschäftsfälle wurde nachgefragt, ob es sich beim Kunden um eine politisch exponierte Person handelt.

II. Risikobewertung:
Es wurden keine angemessenen Schritte gem. § 365n1 Abs. 1 GewO 1994 unternommen, um die für Mag. R D bestehenden Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung unter Berücksichtigung von Risikofaktoren, einschließlich in Bezug auf deren Kunden, Länder oder geografische Gebiete, Produkte, Transaktionen oder Vertriebskanäle zu ermitteln und zu bewerten. Diese Schritte haben in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe des Unternehmens zu stehen.

III. Pflicht zur Aufbewahrung der Unterlagen:
Entgegen § 365y Abs. 1 Z 1 GewO 1994 sind Sie der Verpflichtung, eine Kopie der erhaltenen Dokumente und Informationen, die zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber den Kunden erforderlich sind, für die Dauer von fünf Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung mit dem Kunden oder nach dem Zeitpunkt der gelegentlichen Transaktion aufzubewahren, nicht nachgekommen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Mit E-Mail vom 08.10.2021 erhob der Bf Beschwerde gegen den Strafausspruch im Straferkenntnis, wobei ausgeführt wird, dass die Strafe unangemessen hoch sei und eine Reduzierung bzw. ein Erlass der Strafe begehrt werden.

II.1. Folgender Sachverhalt wird in Ergänzung zu den Punkten I.1. und I.2. als erwiesen angenommen:
Der Bf ist unbescholten. Beim Bf ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, keinen Sorgepflichten und keinem (für die Strafbemessung relevanten) Vermögen auszugehen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund des vorliegenden Akteninhalts. Dass der Bf unbescholten ist, ergibt sich aus den Ausführungen im angefochtenen Bescheid. Dass der Bf ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, keine Sorgepflichten und kein (für die Strafbemessung relevantes) Vermögen hat, entspricht den Annahmen der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis, welchen der Bf nicht substantiiert entgegengetreten ist. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher ebenfalls von diesen Annahmen aus. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung war gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG nicht erforderlich.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. In der Beschwerde werden ein Erlass der Strafe bzw. eine Reduzierung der Strafhöhe mit der Begründung begehrt, dass die Strafe für den Bf als Kleinstunternehmer unangemessen hoch wäre. Die Begehung der Verwaltungsübertretungen wird in der Beschwerde hingegen nicht bestritten. Ausgehend vom Inhalt der Beschwerde handelt es sich daher um eine Beschwerde gegen den Strafausspruch, sodass der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen ist.

III.2. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 366b Abs. 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen ist, wer die sonstigen Bestimmungen der §§ 365m1 bis 365z Abs. 7 GewO 1994 betreffend Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nicht befolgt.

III.3. Die belangte Behörde führte im angefochtenen Straferkenntnis aus, dass der Schutzzweck der übertretenen Rechtsvorschriften die Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist. Als mildernd wertete die belangte Behörde mit Recht die bisherige Unbescholtenheit. Weiters wurde bereits von der Behörde berücksichtigt, dass sich der Bf bei der Kontrolle kooperativ gezeigt habe. Erschwerungsgründe wurden von der Behörde keine angenommen und es sind solche im Beschwerdeverfahren auch nicht hervorgekommen. In der Rechtfertigung vom 03.09.2021 wurde vom Bf unter anderem ausgeführt, dass von Kunden Lichtbildausweise kopiert und in Zukunft nun auch für die Dauer von 5 Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung aufbewahrt werden würden. Ausgehend vom vorliegenden Behördenakt handelt es sich gegenständlich bei der Kontrolle vom Juli 2021 um die erste derartige Vorortkontrolle beim Bf. Von der Behörde wurde im angefochtenen Bescheid angenommen, dass der Bf ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.000 Euro, keine Sorgepflichten und kein (relevantes) Vermögen hat und es wurde dem vom Bf in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher ebenfalls von diesen Annahmen ausgeht. Als Verschuldensform ist, wie von der belangten Behörde im bekämpften Straferkenntnis ausgeführt, von Fahrlässigkeit auszugehen. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls erscheinen dem erkennenden Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Geldstrafen in spruchgemäßer Höhe (von 280 Euro) als tat- und schuldangemessen. Eine höhere Strafe erscheint vor allem im Hinblick auf die bisherige Unbescholtenheit auch aus spezialpräventiven Gründen nicht erforderlich. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafen kommt auch unter Berücksichtigung der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht in Betracht, wobei die spruchgemäß verhängten Geldstrafen ohnedies bereits im unteren Bereich des Strafrahmens angesetzt wurden. Die verhängten Ersatzfreiheitsstrafen wurden in einem angemessenen Verhältnis zur verhängten Geldstrafe festgelegt.

III.4. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde (teilweise) Folge gegeben worden ist.

III.5. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Strafzumessung erfolgte anhand der konkreten Umstände des gegenständlichen Einzelfalls, sodass dem keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen

Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.
2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger